

Het nieuwe (echt)scheidingsrecht en het fusiegezin

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen

Tekst voor omslag

De auteur gaat in op het fenomeen van het zogenaamde ‘fusiegezin’ in het kader van het nieuwe (echt)scheidingsrecht, in het bijzonder op de vraag bij aanwezigheid van welke minderjarige kinderen een ouderschapsplan moet worden overgelegd in geval van echtscheiding dan wel toch scheiding zonder rechter mogelijk zou moeten zijn in geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden

1. Inleiding

Op 22 september 2006 is een nota van wijziging ingediend ter zake van wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding), het wetsvoorstel van oud-minister Donner.¹ Zoals bekend, is het initiatiefwetsvoorstel van het oud-Tweede Kamerlid Luchtenveld op 20 juni 2006 in de Eerste Kamer gestrand.² De nota van wijziging ter zake van eerstgenoemd wetsvoorstel maakt beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden onmogelijk, indien de geregistreerde partners gezamenlijk, of een van hen, het gezag uitoefenen over minderjarige kinderen (art. 1:80c lid 1, onder c, nieuw). Wie zijn eigenlijk deze ‘minderjarige kinderen’? Om deze vraag te kunnen beantwoorden moeten wij eerst een uitstapje maken naar art. 815 lid 2 Rv (nieuw).

2. De reikwijdte van art. 815 lid 2 Rv (nieuw)

Als echtgenoten met minderjarige kinderen in de toekomst willen scheiden, moeten zij op grond van art. 815 lid 2 Rv (nieuw) ter gelegenheid van de indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank een zogenaamd ouderschapsplan overleggen.³ Deze bepaling verlangt dat het verzoekschrift een ouderschapsplan bevat ten aanzien van *de* minderjarige kinderen over wie de echtgenoten gezamenlijk of een van hen het gezag uitoefenen, dat door beide echtgenoten is ondertekend. In het ouderschapsplan worden in ieder geval afspraken opgenomen over:

- a. de wijze waarop de ouders de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in art. 1:247, verdelen of het recht en de verplichting tot omgang, bedoeld in art. 1:377a lid 1, vormgeven;
- b. de wijze waarop de ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van *hun* minderjarige kinderen;
- c. de kosten van de verzorging en opvoeding van *hun* minderjarige kinderen.

¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 145, nr. 2 (oorspronkelijk wetsvoorstel) en *Kamerstukken II* 2006/07, 30 145, nr. 7 (nota van wijziging).

² *Kamerstukken I* 2005/06, 29 676, nr. A (gewijzigd wetsvoorstel).

³ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 145, nr. 2, p. 5, art. II, onderdeel A.

Om welke minderjarige kinderen gaat het hier nu? Deze vraag is gerechtvaardigd, omdat het wetsvoorstel op dit punt niet meteen op het eerste gezicht duidelijk is, nu art. 815 lid 2, eerste zin, Rv (nieuw) over ‘de’ minderjarige kinderen spreekt, terwijl in de tweede zin, onderdelen b en c, van hetzelfde artikellid melding wordt gemaakt van ‘hun’ minderjarige kinderen. Mij lijkt dat – mede gelet op de schakelbepaling van art. 1:245 lid 5, die naar mijn mening ook buiten het BW van belang is in alle gevallen waarin gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder aan de orde is – hieronder niet alleen vallen de minderjarige kinderen die een familierechtelijke betrekking met hun beide ouders hebben en over wie de beide ouders gezamenlijk gezag uitoefenen dan wel een van hen eenhoofdig gezag uitoefent, maar ook de minderjarige kinderen over wie een ouder tezamen met een niet-ouder (in de wettelijke terminologie: een ander dan een ouder) gezag uitoefent, hetzij op grond van art. 1:253sa, hetzij op grond van art. 1:253t. Ik zou menen dat overlegging van een ouderschapsplan ter gelegenheid van de indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank niet noodzakelijk is, voor zover een ouder eenhoofdig gezag over zijn kind uitoefent (en na de echtscheiding blijft uitoefenen) en de echtgenoot van de ouder niet zelf de ouder van dit kind is. Ik weet echter niet zeker of dit ook de bedoeling van de wetgever is. Op grond van een zuiver taalkundige uitleg van art. 815 lid 2, eerste zin, Rv (nieuw), waarin wordt gesproken over ‘de’ minderjarige kinderen, is immers verdedigbaar dat ook het laatstgenoemde voorbeeld onder deze bepaling valt, zodat overlegging van een ouderschapsplan verplicht is. Men kan echter ook anders redeneren: op grond van art. 1:245 lid 5 (a contrario) zijn de bepalingen met betrekking tot ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, *niet* van overeenkomstige toepassing op een ouder en een niet-ouder, indien uitsluitend de ouder eenhoofdig gezag uitoefent, omdat deze schakelbepaling alleen maar geldt in geval van gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder op grond van art. 1:253sa of 253t en niet in geval van eenhoofdig gezag van een ouder. Dat zou dus voor mijn opvatting pleiten.

Wij hebben hier te maken met het zogenaamde ‘fusiegezin’. In de definitie van Blokland⁴ is dat een gezin met twee ouders die samen kinderen hebben, terwijl er ook nog afstammelingen uit eerdere relaties in huis rondlopen. Tegenwoordig hebben ouders nogal eens zowel gezamenlijke kinderen als kinderen uit een of meer vorige relaties. Dit laatste kan het geval zijn voor beide ouders dan wel voor een van hen. De volgende situaties kunnen aldus voorkomen.

1. Ouders hebben gezamenlijke kinderen tot wie zij beiden in familierechtelijke betrekking staan en over wie zij gezamenlijk gezag uitoefenen.
2. Ouders hebben gezamenlijke kinderen tot wie zij beiden in familierechtelijke betrekking staan en over wie een van hen eenhoofdig gezag uitoefent.
3. Een ouder oefent tezamen met een niet-ouder gezag uit over zijn eigen kinderen op grond van art. 1:253sa of 253t.
4. Een ouder heeft wel een relatie met een niet-ouder, maar oefent eenhoofdig gezag uit over zijn eigen kinderen.

Uiteraard kunnen ook combinaties van deze situaties voorkomen, bijvoorbeeld de situaties 1 en 4: er zijn zowel gezamenlijke kinderen als kinderen uit een of meer vorige relaties van beide ouders of van een van hen. Juist dan is het fusiegezin aan de orde. Ik vind nu dat, als uitsluitend situatie 4 zich voordoet, de ouder en de niet-ouder

⁴ P. Blokland, ‘Een evaluatie van het versterkerrecht (en enige kanttekeningen met betrekking tot andere wettelijke rechten en uiterste wilsbeschikkingen)’, in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie* (preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie 2006), Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 27, noot 17, waarin Blokland op zijn beurt de bron van dit neologisme noemt.

met elkaar zijn gehuwd, zij vervolgens willen scheiden van echt en de ouder het eenhoofdig gezag over zijn eigen kinderen behoudt, een ouderschapsplan niet hoeft te worden overgelegd. In de situaties 1, 2 en 3 is overlegging van een ouderschapsplan in geval van echtscheiding wél verplicht.

3. De reikwijdte van art. 1:80c lid 1, onder c (nieuw)

Wat is nu rehtens als geregistreerde partners minderjarige kinderen hebben en hun geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden, dus via een advocaat of notaris, maar zonder de rechter willen beëindigen? Dat kan in de toekomst niet meer, indien deze partners gezamenlijk, of een van hen, het gezag uitoefenen over minderjarige kinderen, aldus de tekst van het nieuwe art. 1:80c lid 1, onder c.⁵ Hier doet zich dus mutatis mutandis hetzelfde probleem voor als bij de uitleg van art. 815 lid 2 Rv (nieuw). De wetgever scheert alle minderjarige kinderen over wie gezamenlijk of eenhoofdig gezag wordt uitgeoefend, over één kam. Hij spreekt noch over ‘de’ minderjarige kinderen, noch over ‘hun’ minderjarige kinderen, maar simpelweg over ‘minderjarige kinderen’, dus zonder lidwoord of bezittelijk voornaamwoord. Wie zijn deze minderjarige kinderen dan? Juist vanwege deze abstracte formulering is de stelling verdedigbaar dat de vier situaties die ik hierboven onder punt 2 heb beschreven, alle onder art. 1:80c lid 1, onder c (nieuw), vallen. Zelf zou ik hier echter willen verdedigen dat scheiding zonder rechter in geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden toch mogelijk zou moeten zijn in situatie 4. In de situaties 1, 2 en 3 is beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden niet mogelijk en moet de advocaat of de notaris de geregistreerde partners die willen scheiden, doorverwijzen naar de rechter. Het geregistreerd partnerschap zal in deze drie situaties door de rechter moeten worden ontbonden ‘op verzoek van de partners of een van hen’, aldus de tekst van art. 1:80c lid 1, onder d (nieuw).⁶ De ontbindingsprocedure wordt vervolgens uitgewerkt in art. 1:80e. Wat het familieprocesrecht – in het bijzonder het (echt)scheidingsprocesrecht – betreft, moet ik in dit verband dan nog wijzen op art. 828 Rv (nieuw), dat bepaalt dat op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken van overeenkomstige toepassing zijn.⁷ Daaronder valt dus ook de regeling met betrekking tot het ouderschapsplan in art. 815 Rv (nieuw).

4. Conclusie

Gelet op het voorafgaande lijkt het mij verstandig dat de wetgever specificeert welke minderjarige kinderen hij precies bedoelt in zowel art. 815 lid 2 Rv (nieuw) als art. 1:80c lid 1, onder c (nieuw). Hierover mag in de praktijk geen misverstand of onzekerheid bestaan. In geval van echtscheiding waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, is het immers van groot belang om te weten of een ouderschapsplan moet worden overgelegd ter gelegenheid van de indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank. De rechter kan immers op grond van de memorie van toelichting⁸ onder omstandigheden het echtscheidingsverzoek niet ontvankelijk verklaren bij gebreke van een (aanvulling van het verzoekschrift met een) ouderschapsplan. De

⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 145, nr. 7, p. 1, onderdeel Ba, punt 1.

⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 145, nr. 7, p. 1, onderdeel Ba, punt 2.

⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 145, nr. 2, p. 6, art. II, onderdeel E.

⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 6.

vraag in hoeverre art. 815 Rv (nieuw) door opneming van het vereiste van een ouderschapsplan het recht op toegang tot de rechter belemmert en dus strijd oplevert met art. 6 EVRM, laat ik hier nu maar even onbesproken (zie in dit verband ook art. 815 lid 5 Rv nieuw).

In geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, is het van groot belang om te weten of de advocaat dan wel de notaris de geregistreerde partners die zich bij een van hen vervoegen, moet doorverwijzen naar de rechter, omdat deze partners de ontbindingsprocedure moeten volgen (art. 1:80c lid 1, onder d, jo. art. 1:80e jo. art. 828 Rv).